

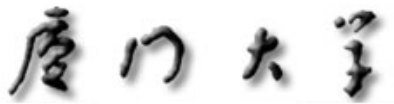
所有权保留买卖中出卖人取回权研究

学校编码: 10384

学号: 13020091150398

分类号\_\_\_\_\_密级 \_\_\_\_\_

UDC \_\_\_\_\_



硕 士 学 位 论 文

所有权保留买卖中出卖人取回权研究

On Seller's Recall Right in Retention of Title

原军

原军

指导教师  
郑永宽副教授

指导教师姓名: 郑永宽 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2012 年 月

厦门大学

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内 容 摘 要

取回权制度是所有权保留的重要组成部分。在所有权保留买卖中，出卖人行使取回权可以保障其价金债权的实现，促进了融资、交易的进行，但同时，取回权的行使会对第三人的权利产生影响。其他国家和地区对取回权的立法很重视，而我国对于取回权较少有规定，存在一定的立法空白。本文结合德国、美国、台湾地区等的立法、学说，对取回权制度存在的一些问题进行了分析，并提出了一些立法建议。

本文除了引言和结语外，共分四章：

第一章探讨取回权的性质。取回权的性质取决于所有权保留的性质，故首先对所有权保留的性质进行了分析，进而探讨取回权的性质。作者赞同所有权保留是担保性所有权的观点，取回权行使的基础是保留的所有权，取回权是所有权保留担保功能的实现方式。

第二章就取回权行使中存在的问题进行了讨论，作者结合外国及我国台湾地区的立法例，对常见的取回权的行使条件进行了说明，并讨论了取回权的行使范围，认为取回权的效力原则上不能及于从物、孳息，在一定条件下，可以及于添附物。然后对取回权的行使程序进行了分析，认为包括取回、回赎、再出卖三部分。同时，也对取回权与违约责任的关系进行了讨论。

第三章分析取回权行使的限制，取回权与其他权利发生冲突时会受到一定的限制。当买受人完成约定的条件，或者当所有权保留未进行登记，第三人善意取得标的物的所有权时，取回权归于消灭。当取回权与其他权利冲突时，在一定条件下，取回权也会受到限制。

第四章评析我国的取回权立法现状，并根据上文的分析，提出取回权的行使条件、范围、程序、限制等方面的立法建议。我国取回权立法存在较大空白，需要进行完善。

**关键词：**所有权保留；取回权；立法完善

## ABSTRACT

The Retention of title is an important part of recall right system. In the retention of title, the recall right the seller exercises could ensure the fulfillment of the obligatory right of money and promote the financing and transaction activities, which also affects the interests of the third party. The recall right is taken much count by other countries and regions, but China's legislation of which is less and exists certain legislative vacancies. Combined with theories and legislations in Germany, America and Taiwan area, this paper analyzes problems of recall right system and put forward some legislative proposals.

Besides preface and conclusion, this paper is divided into four chapters as follows:

Chapter 1 focuses on the nature of recall right. The nature of recall right depends on that of the retention of title, thus which is firstly analyzed, and then the nature of recall right. The author agrees that the retention of title is the ownership for guarantee, but the retention of title is the basis of exercising the recall right, which is the realization way of guarantee function of title retention.

Chapter 2 discusses the problems existed in exercise of recall right. Combined with legislative instances in foreign countries and Taiwan area, this chapter illustrates the common exercise conditions and scope of recall right, believes that the effectiveness of which cannot reach to accessories and fruits in principle, but can to the accretions. Then analyzes its exercise procedures, including recalling, redemption and reselling, and discusses the relationship between recall right and liability for breach of contract.

Chapter 3 analyzes the exercise restrictions on recall right. The recall right would be restricted under certain conditions. It would be ascribed to disappear if the buyer fulfilled the agreed conditions, or the third party acquired the ownership of subject matter when the retention of title not being registered. The recall right would also be

restricted if there is a conflict between recall right and other rights.

Chapter 4 illustrates the current legislation situation of recall right in China. According to the above analysis, the author puts forward some legislative proposals on exercise conditions, scope, procedures and restrictions of recall right. There are gaps in our legislation, need to be improved.

**Key Words:** Retention of title; Recall right; Legislation

厦门大学博硕

# 目 录

引 言 .....	1
第一章 取回权的性质 .....	2
第一节 所有权保留性质的学说及评析 .....	2
一、所有权保留性质的学说 .....	2
二、所有权保留性质的学说评析 .....	5
第二节 取回权的性质 .....	8
一、取回权的性质的争论 .....	8
二、对取回权的性质的争议的评析 .....	9
三、关于取回权的性质的思考 .....	9
第二章 取回权的行使 .....	11
第一节 取回权的行使条件 .....	11
一、国外及我国台湾地区立法例 .....	11
二、取回权行使条件之思考 .....	12
第二节 取回权的行使范围 .....	14
一、取回权对从物、孳息的作用 .....	14
二、添附对取回权的影响 .....	15
第三节 取回权的行使程序 .....	17
一、取回方式 .....	18
二、买受人回赎 .....	19
三、再出卖标的物 .....	20
第四节 取回权与违约责任的关系 .....	21
第三章 取回权的行使限制 .....	23

第一节 出卖人保留所有权消灭 .....	23
一、买受人完成约定的条件 .....	23
二、第三人善意取得 .....	23
第二节 出卖人保留所有权受到限制 .....	24
一、出卖人保留所有权与动产抵押权 .....	24
二、出卖人保留所有权与动产质权 .....	30
三、出卖人保留所有权与留置权 .....	31
<b>第四章 我国取回权制度的立法完善 .....</b>	<b>33</b>
第一节 我国取回权制度的立法现状 .....	33
第二节 我国取回权制度的立法完善 .....	34
一、明确规定出卖人的取回权 .....	34
二、取回权行使的条件 .....	34
三、取回权行使的范围 .....	35
四、取回权行使的程序 .....	36
五、取回权行使的限制 .....	36
<b>结 语 .....</b>	<b>38</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>39</b>



## CONTENTS

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Nature of Recall Right .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Theories and Analysis on the Nature of Retention of Title .....</b>	<b>2</b>
Section 1 Theories on the nature of retention of title .....	2
Section 2 Analysis on theories of the nature of retention of title .....	5
<b>Subchapter 2 Nature of Recall Right.....</b>	<b>8</b>
Section 1 Controversy on the nature of recall right.....	8
Section 2 Analysis on the controversy of the nature of recall right .....	9
Section 3 Thinking on the nature of recall right.....	9
<b>Chapter 2 Exercise of Recall Right .....</b>	<b>11</b>
<b>Subchapter 1 Exercise Conditions of Recall Right.....</b>	<b>11</b>
Section 1 Legislative instances in other countries and Taiwan area .....	11
Section 2 Thinking on the exercise conditions of recall right.....	12
<b>Subchapter 2 Exercise Scope of Recall Right .....</b>	<b>14</b>
Section 1 Recall right's function on accessories and fruits .....	14
Section 2 Accretion's influence on recall right.....	15
<b>Subchapter 3 Exercise Procedures of Recall Right .....</b>	<b>17</b>
Section 1 Recalling ways .....	18
Section 2 Buyer's redemption.....	19
Section 3 Reselling of subject matter .....	20
<b>Subchapter 4 Relationship between Recall Right and Liability for Breach of</b>	
<b>Contract .....</b>	<b>21</b>
<b>Chapter 3 Exercise Restrictions on Recall Right .....</b>	<b>23</b>

<b>Subchapter 1 Disappearance of Seller's Retention of Title .....</b>	<b>23</b>
Section 1 Buyer's fulfillment of agreed conditions.....	23
Section 2 Third party's acquisition in good faith .....	23
<b>Subchapter 2 Seller's Retention of Title being Restricted .....</b>	<b>24</b>
Section 1 Seller's retention of title and chattel mortgage.....	24
Section 2 Seller's retention of title and pledge of movables.....	30
Section 3 Seller's retention of title and lien .....	31
 <b>Chapter 4 Improvement on China's Legislation of Recall Right</b>	
<b>System .....</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 1 Current Legislative Situation of Recall Right System in China ...</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 2 Improvement on China's Legislation of Recall Right System .....</b>	<b>34</b>
Section 1 Specify the seller's recall right .....	34
Section 2 Exercise conditions of recall right.....	34
Section 3 Exercise scope of recall right .....	35
Section 4 Exercise procedures of recall right.....	36
Section 5 Exercise restrictions of recall right .....	36
 <b>Conclusion .....</b>	<b>38</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>39</b>

## 引 言

随着商品经济的发展，所有权保留买卖因其特有的信用担保功能，在商品交易中的应用越来越普遍。所有权保留买卖中，一般有这样的约定：在保留买方完成付款义务或一定条件前，保留卖方享有标的物的所有权，保留买方得以对标的物行使占有、使用、收益权；当保留买方完成付款义务或约定的条件时，保留买方取得标的物的所有权。而当保留买方的违约等行为威胁到保留卖方的价金债权时，保留卖方得以行使取回权保障价金债权，正是因为有了取回权，保留卖方的价金债权才能得到更好的保障。取回权是所有权保留的重要组成部分。

自罗马法时期，就有了关于所有权保留的规定，国外很多国家也都对所有权保留有所规定。我国《合同法》第 134 条规定：“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务时，标的物的所有权属于出卖人。”这是我国法律关于所有权保留的规定。随着实践中问题的增加，我国的司法解释对其中的一些问题进行了规定，但是遗憾的是，对于作为所有权保留的重要组成部分的取回权，法律并未明确规定，仅在司法解释中提到。而且关于取回权的性质、行使条件、行使的限制等问题，存在一些争议，有待讨论。

## 第一章 取回权的性质

### 第一节 所有权保留性质的学说及评析

取回权制度是所有权保留的重要组成部分，出卖人行使取回权的基础是其保留的所有权。取回权的性质由所有权保留的性质决定，要探讨取回权的性质，首先应当明确所有权保留的性质。

#### 一、所有权保留性质的学说

所有权保留，是指在转移财产所有权的商品交易中，根据法律的规定或者当事人的约定，财产所有人转移标的物的占有于对方当事人，但仍然保留对标的物的所有权，待对方当事人支付一部分或全部价金或完成特定条件时，该财产所有权才发生转移的一种法律制度。<sup>①</sup>

目前国内外理论界对所有权保留的性质的争议颇多，大致有以下几种观点：

（一）附停止条件移转所有权说。该说为德国、日本及我国台湾之通说。<sup>②</sup>附停止条件移转所有权说认为，根据意思自治原则，只要不违背法律强制性规定和社会公序良俗，当事人得以其法律行为附条件，使其效力之发生或消灭系于将来客观不确定事实之成就与否。<sup>③</sup>在承认物权行为独立性的立法中，债权契约本身并不附有任何条件，而惟有所有权移转之物权行为才附有条件。反之，在不承认物权行为独立性之法国及日本立法下解释，则应解之为所有权移转的效果，亦由买卖契约本身来受到限制。<sup>④</sup>也有人认为，所有权保留契约为所有权让与之物权契约，惟附有以其效力之发生系于受让人义务履行之附款，即以受让人义务之履行为停止条件之所有权让与契约，其所有权移转之效力之发生，系于受让人义务之履行之随意条件。

<sup>①</sup> 余能斌. 现代物权法专论[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 338.

<sup>②</sup> 余能斌, 侯向磊. 保留所有权买卖比较研究[J]. 法学研究, 2000, (5): 74-89.

<sup>③</sup> 刘春堂. 民商法论集[C]. 台北: 台湾三民书局, 1985. 278.

<sup>④</sup> 刘德宽. 民法诸问题与新展望[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002. 6.

买受人因代价全部之支付而条件完成，当然取得所有权。<sup>①</sup>

（二）部分所有权转移说。德国学者 **Raiser**（赖札）认为，在所有权保留买卖中，出卖人与买受人对于买卖的标的物均享有所有权。出卖人将标的物交付与买受人的同时，所有权的一部也随之移转予买受人。于是，形成出卖人与买受人共有一物的所有权形态。这种部分性的所有权移转，乃按部分价金之给付同时，所分量上“阶级性”的转移（即，依照各期价金之给付，逐渐的被移转）与买受人。<sup>②</sup>日本学者铃木认为，在分期付款买卖之所有权保留过程中，对于标的物之归属关系乃属于浮动状态之继续，出卖人与买受人均不得谓为具有完全的所有权，亦不能谓为全然未具有所有权，此可解为，所有权之“削梨”似的，由出卖人一方逐渐的移到买受人一方。<sup>③</sup>

（三）法定所有权说。该观点采自英美法上的“区分所有权”理论。依据区分所有权理论，所有权可分为法定所有权和实益所有权。在所有权保留买卖的场合，出卖人所保留者为法定所有权，旨在担保价款获得清偿，其于买受人不履行债务时可依法定所有权取回标的物，故为法定所有权人；而实益所有权则随着标的物占有的移转同时转移至买受人，买受人因而享有标的物的占有、使用、收益等权能，待价款清偿后再一并取得法定所有权。<sup>④</sup>

（四）限制所有权说。该说认为，出卖人所保留的所有权为受到限制的所有权，卖方保留所有权的目的在于确保自身价金的清偿，与其他担保物权功能并无二致。惟就法律观点言之，所有权人地位与担保物权人的地位显然不同；就当事人主观意思言之，卖方保留所有权的目的在于期望得以所有权人的地位行使权利。<sup>⑤</sup>

（五）特别质权说。此说为德国学者布洛迈尔(**Blomeyer**)提倡。他在 1939 年发表的《条件理论之研究》第 2 卷中指出，出卖人所保留之所有权，论其性质，与质权系属相同，买受人因物之交付而取得所有权，出卖人所取

<sup>①</sup> 史尚宽. 物权法论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000. 53.

<sup>②</sup> 刘德宽. 民法诸问题与新展望[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2002. 7.

<sup>③</sup> 同上, 第 9 页.

<sup>④</sup> 林咏荣. 动产担保交易法新论[M]. 台北:台湾三民书局, 1993. 84.

<sup>⑤</sup> 刘春堂. 动产担保交易法研究[M]. 台北:台湾三民书局, 1999. 107.

得者，系不占有标的物，附有流质约款之质权，并藉此以担保未清偿之价金债权。出卖人所取得的是一种特别质权。<sup>①</sup>

（六）担保物权说。持这种观点的人认为，在所有权保留关系中，出卖人以延迟移转物的所有权为手段，担保其全部获得买价的债权，此时出卖人手上的所有权，就成为其实现买价请求权这一债权的担保物权。<sup>②</sup>

（七）物权担保说。近来，在日本，与让与担保一样，将所有权保留作为担保权予以把握的倾向逐渐变得显著起来。也就是说，比较积极地认为所有权保留的目的是担保，将保留卖主的地位限定在担保目的范围内；另外，买主的地位也不限于单纯的利用权、期待权范围，认可买主对物件一定的支配权。<sup>③</sup>

（八）担保权益说。这是当前美国占主流的学说，持该种观点的人以美国《统一商法典》为立法依据，认为所有权保留实质上是担保权益的保留，而担保权益则是设定在动产或不动产附着物上以担保价款或义务履行的权益。在“担保权益”的统一立法下，所有权是否发生移转并不重要，那只是一个形式上的问题。卖方保留标的物的所有权，就是在其出卖的货物上设定担保权益。<sup>④</sup>

（九）担保性财产托管说。法国学者认为，在法国，财产(尤其是动产)转让关系中被广泛采用的所有权保留条款，实质上就是一种担保性财产托管的适用方式，依照这一条款，债权人(出卖物所有人)只具有在一定条件下请求债务人(买受人)返还出卖物的权利，出卖物所有权的其他权能(包括处分权)完全被债务人所行使。<sup>⑤</sup>

（十）担保性所有权说。有学者认为，所有权保留的法律性质为担保性所有权。所谓担保性所有权，即根据当事人的约定为担保某债权实现而由债权人享有的所有权。担保性所有权以担保债权为目的，本质上应归入担保物权，属于限制性物权，因此与一般所有权不同。一般所有权即完全所有权，是所有人对标的物进行全面支配的权利。所有人在法律许可的范

<sup>①</sup> 王泽鉴. 民法学说与判例研究(1) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 194.

<sup>②</sup> 孙宪忠. 德国当代物权法 [M]. 北京: 法律出版社, 1997. 345.

<sup>③</sup> 曲宗洪. 债权与物权的契合-比较法视野中的所有权保留 [M]. 北京: 法律出版社, 2010. 157.

<sup>④</sup> 余能斌, 侯向磊. 保留所有权买卖比较研究 [J]. 法学研究, 2000, (5): 74-89.

<sup>⑤</sup> 尹田. 法国物权法 [M]. 北京: 法律出版社, 1998. 332.

围内，得依自己的意志对所有物进行支配，并排除他人的妨害。而担保性所有权，除了受到法律对一般所有权的限制外，还受到法律基于其担保性所做出的限制，其内容的确定要看法律对所有权担保交易中双方权利义务的规定。担保性所有权以担保债权为目的，本质上是一种担保权。<sup>①</sup>

## 二、所有权保留性质的学说评析

以上学说，（一）-（四）是从所有权移转的角度来考察，（五）-（九）是从所有权保留的担保功能来考察，（十）是从中间的角度来考察。

“附停止条件移转所有权说”的前提是物权行为独立性理论。只有承认物权行为独立于契约行为，才可能对“所有权移转”这种物权行为附停止条件。这种学说的合理性在于充分注意到买受人地位的独特性和相对独立性；但其缺陷也是十分明显的，主要表现在这种学说没有凸现所有权保留的功能。我们研究所有权保留制度的性质，其目的在于服务于法律实践，提高人们的认识水平。没有体现出所有权保留制度的担保功能这一根本属性显然达不到上述目的。<sup>②</sup>

“部分所有权移转说”认为标的物交付后买受人即取得部分所有权，买受人因此和出卖人共有标的物。此说充分注意到了买受人地位的独特性和相对独立性，因而具有一定的合理因素。但是，其缺陷也显而易见，这主要表现在：其一，承认买受人也享有标的物的所有权与所有权保留条款的内容和出卖人保留所有权的初衷不符。因为所有权保留条款一般写明，在所附条件成就前，标的物所有权不发生移转；出卖人也决不想在标的物交付后与买受人共有一物。其二，认为标的物所有权随着价金的支付而“削梨”似地发生移转，这与所有权的一般理论不符。因为所有权是一种完全物权，其本质上是所有人对物的全面支配权，从其完整意义上而言具有不可分性，由此也就决定了“削梨”似地移转所有权在客观上是不可能的。如果是由出卖人与买受人共有，这又有悖于保留所有权的担保意义，因为在共有条件下，出卖人所享有的只是属于他自己的那部分所有权，而且已脱离了对共有物的占有，作为共有人又无权收回整个财产，这又怎么能起

<sup>①</sup> 邓娟闰. 论所有权保留的性质-担保性所有权[J]. 法商研究, 2002, (3): 97-102.

<sup>②</sup> 马金强. 所有权保留若干问题研究（硕士学位论文）[D]. 上海: 华东政法学院, 2004. 20.

到保证收回全部价款的作用呢？<sup>①</sup>这一观点与所有权保留的功能不符，不足取。

“法定所有权说”来自于英美法系的“区分所有权”理论，有悖于大陆法系传统的一物一权的观念，在我国现有的民法体系下，这种理论是行不通的。

“限制所有权说”认为出卖人保留所有权之目的在于担保其价金债权，这一观点是正确的；但是同时认为出卖人主观上又期望以所有权人的地位行使权利，这与前述观点不符，逻辑上有矛盾。

“特殊质权说”认为出卖人享有的是不占有标的物、附有流质约款之质权，这明显违反大多数国家法律关于质权的规定：质权的成立须以占有标的物为要件，不存在不占有标的物之质权，而且大多数国家立法都禁止当事人订立流质约款。“特殊质权说”缺乏法律依据，难以令人信服，较难被认同。

“担保物权说”认为出卖人以延迟移转物的所有权为手段，担保其全部获得买价的债权，这无疑是正确的，但是，该说将出卖人手中的所有权等同于实现买价债权的担保物权未免有些武断。这与在大陆法系传统民法理论中，自物权与他物权的分类相背。所有权是自物权，担保物权属于他物权，二者属于不同的物权种类，将所有权等同于担保物权存有不妥之处。担保物权在本质上是一种物上换价权，所有权保留的出卖人既非以获取标的物所保有的交换价值为其主要目的，同时他对出卖物所享有的也不是一种换价权，而是保留自己的所有权。因而将所有权保留归于担保物权不符合担保物权之本质。<sup>②</sup>

“担保权益说”以美国《统一商法典》为立法依据，在这种立法模式下，所有权的移转与归属与担保权益的设立无关，这种制度设计体现了英美法系崇尚实用性的特点，但它对所有权保留的性质无法做出体系化的解答。<sup>③</sup>

“担保性财产托管说”的理论背景是法国物权法上的托管财产所有权理论。在该理论中，财产所有权从托管人处移转于受托人，受托人成为该项

<sup>①</sup> 余能斌, 侯向磊. 保留所有权买卖比较研究[J]. 法学研究, 2000, (5): 74-89.

<sup>②</sup> 同上.

<sup>③</sup> 柴振国, 史新章. 所有权保留若干问题研究[J]. 中国法学, 2003, (4): 71-78.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕